جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

بيع المحل التجاري في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : قانون أعمال

من تقديم الطالب(ة):

إيناس لونيس

إكرام بيشة

تحت إشراف:

د/ سميحة بشينة

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
طارق بودينار	أستاذ مساعد	رئيسا
سميحة بشينة	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
كريمة حاجي	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان2022

شكـــر وعـــرفـــان:

نشكر اللّه سبحانه و تعالى أولا و نحمده كثيرا على

أن يسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل و سدد مسعانا

قم للمعلم و وفيه التبجيلا *** كذا المعلم أن يكون رسولا

نتقدم بجزيل الشكرو العرفان إلى الأستاذة الفاضلة "

بشينة سميحة" التي أشر فت على هذا البحث و على خير

عطائها و إرشاداتها و توجيهاتها القيّمة أملا أن تجد

هنا الامتنان و العرفان.

كما نشكر الأساتدة الكرام : الأستاذ "بودينار طارق"

و الأستاذة "حاجي كريمة" أعضاء لجنة المناقشة

لقبولهما مناقشة هذه المذكرة شاكرين لهم كلّ

المجهودات المبذولة في مجال التدريس و التكوين فيما

يخص التعليم العالي و البحث العلمي.

أهدي ثمرة هذا العمل:

إلى اللذين قال الله عز وجل فيهما:

" وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى روح أبي الطاهرة، تغمده الله برحمته و أدخله فسيح جناته،

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ,"أمي الغالية" حفظها الله و أطال في عمرها

إلى إخواني عبد الحكيم و رمزي، و أختي الغالية رحمة حفظهم الله عز وجل

إلى كل أفراد عائلتي وكل من لم يدخر جهدا في مساعدتي

إلى من صاغوا لي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم و النجاح

إلى

أساتذتي الكرام،

وفي الأخير أهدي هذا العمل إلى من شاركتني عناء إعداد هذه المذكرة صديقتي الغالية

إكرام

لونيس إيناس

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم وعلى اله وصحبه أجمعين.

أهدي تخرجي هذا إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها أمي الحبيبة التي كانت دعواتها تنير طريقي والتي صنعت في حياتي العزيمة والأسرار وتعلمت منها العلم والمعرفة.

والى سيدي تاج راسي أبي الغالي الذي كان له الدور الأكبر في وصولي إلى هذه المرحلة والذي مهد لي العقبات واخذ بيدي لتخطي كل الثغرات والذي لم يبخل بشيئ من اجل دفعي إلي طريق النجاح.

والى أخواتي الغاليات إيمان و رفيدة والى أخي الغالي عمار اللذين قدموا لي دعما معنويا.

والى من علمني حرفا من الابتدائي إلي يومنا هذا.

والى من شاركتني في انجاز هذا العمل صديقتي العزيزة إيناس لونيس

وما هذا إلا توفيق من الله

بيشة إكرام

ج	الجزء
د،ت	دون تاريخ
د،ط	دون طبعة
د،م،ن	دون مكان النشر
د،ن	دون ناشر
ص	صفحة
ص ص	الصفحة من وإلى

مـقـدمـــــــــــة

يرجع الفضل في ظهور فكرة المحل التجاري إلى التجار أنفسهم لا إلى رجال القانون، فهم الذين تصوروا لأول مرة إمكانية انتقال المحل التجاري إلى الغير بكل عناصره و بكل القيم التي ينطوي عليها. أما المشرع فلم يفعل سوى انه استجاب لهذا التطور، و ذلك لأهميته البالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة. ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحلات التجارية ذات الأنشطة المتنوعة. نظرا لما يعرفه النشاط الصناعي و التجاري من تطور سريع و مرتبط بما وصلت إليه آخر التكنولوجيات الحديثة.

كل ذلك جعل من المحلات التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد. و هو الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى معالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل و الدقة، لما له من أثار ايجابية أو سلبية على النمو الاقتصادي. و لقد نظم المشرع الجزائري في الأمر 75-59، المؤرخ في:26سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري[1] المحل التجاري في المواد من 78 إلى المادة 214، غير أنه لم يعطي تعريفا جامعا مانعا للمحل التجاري. غير أنه نظم التصرفات الواردة على المحل التجاري وأهمها البيع، حيث يعد بيع المحل التجاري من العقود الأكثر انتشارا، كما أن البيع يعد من الوسائل التي تدور بها الحياة الاقتصادية في المجتمع فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال والقيم بين الأفراد.

أسباب اختيار الموضوع:

دفعنا لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

تتمثل الأسباب الذاتية في:

- الميول الشخصي لمواضيع القانون التجاري.

1- الجريدة الرسمية العدد101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم22-09، المؤرخ في5 ماي2022 ، الجريدة الرسمية العدد32.

- الرغبة في التعرف على التصرفات الواردة على المحل التجاري خاصة بيع المحل التجاري

تتمثل الأسباب الموضوعية في:

- إثراء مكتبة الكلية و الجامعة بمثل هذه المواضيع المتخصصة و المستحدثة.
- معرفة مدى تطبيق النصوص القانونية على بيع المحل التجاري.

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية علمية وأخرى عملية.

تتمثل الأهمية العلمية لدراسة موضوع بيع المحل التجاري في بيان الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم هذه العملية. خاصة وأن المشرع عند تنظيمه لهذا الموضوع اعتمد على كل من القواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بالبيع والقواعد الخاصة في القانون التجاري المتعلقة ببيع المحل التجاري، لذا وجب علينا توضيح أسباب الخروج عن القواعد العامة وفائدتها القانونية في خدمة المتعاملين أثناء بيع المحل التجاري.

- للموضوع أهمية عملية تتمثل في:

بما أن بيع المحل التجاري هو وسيلة مهمة لانتقال الأموال بين الأفراد وبمعالجتنا لهذا الموضوع يمكننا التعرف على الحكمة الاقتصادية والقانونية التي يسعى المشرع لتجسيدها.

أهداف الموضوع:

- التعريف بالبيع كتصرف وارد على المحل التجاري في التشريع الجزائري.

– معرفة أثار انعقاد بيع المحل التجاري من خلال الالتزامات المترتبة على عاتق كل من البائع و المشتري.

الدراسات السابقة:

دراسة الطالبة: عليمة بوصلاح،بعنوان وسائل حماية المحل التجاري في القانون الجزائري وهي مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة 20اوت1955سكيكدة،2012.

وهي متخصصة دراسة في وسائل حماية بائع المحل التجاري.

دراسة الطالب: سفيان بن زواوي، بعنوان بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، ،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة2012،1-2013.

تختلف دراسته عن دراستنا من حيث:

-التقسيم:

حيث تناوله في ثلاثة فصول،الفصل الأول تحت عنوان تعريف المحل التجاري وخصائصه،والفصل الثاني تحت عنوان أركان بيع المحل التجاري،والفصل الثالث بعنوان أثار بيع المحل التجاري.

-المضمون:

كانت دراسته عامة حيث تطرق إلي المحل التجاري وخصائصه أولا ثم إلي بيع المحل التجاري.

دراسة الطالبان: طارق سليم لعقاب وعيسى بن سي خالد، بعنوان أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2019.

نجد أن دراستنا متقاربة إلى حد ما وذلك لأننا عالجناها وفقا للقانون الجزائري .إلا إن دراستنا كانت مختلفة من حيث:

التقسيم حيث تناولنا الفصل الثاني بعنوان أثار عقد بيع المحل التجاري وقسمناه إلى التزامات وحقوق، على عكس الطالبان فقد تناولا الفصل الثاني تحت عنوان تنفيذ عقد بيع المحل التجاري وقسموه إلى أثار وضمانات.

الإشكالية:

لما كان البحث في فحوى بيع المحل التجاري من المسائل القانونية الهامة، فقد سعت معظم التشريعات من بينها المشرع الجزائري إلى سن قواعد قانونية تنظمه، لذلك فإن التساؤل الذي نطرحه يتمثل في: كيف عالج المشرع التصرف بالبيع الوارد على المحل التجاري؟ وما مدى كفاية النصوص التي سنها لمعالجة جميع الإشكالات التي يطرحها؟

المنهج المعتمد:

من أجل دراسة الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي الاستقرائي الذي يعتمد بالأساس على تحليل النصوص القانونية المتعلقة ببيع المحل التجاري وشرحها وجمع المادة العلمية الكافية للإلمام بالموضوع.

خطة الدراسة:

من أجل الإجابة على الإشكالية السابقة قسمنا الموضوع إلى فصلين؛ خصصنا الفصل الأول لدراسة مفهوم بيع المحل التجاري وقسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول خاص بتعريف بيع المحل التجاري وخصائصه، و المبحث الثاني خاص بشروط بيع المحل التجاري.

أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري الذي بدوره يحتوي على مبحثين: المبحث الأول خاص بالالتزامات المترتبة على بيع المحل التجاري، والمبحث الثاني متعلق بالحقوق المترتبة على بيع المحل التجاري.

ختمنا الدراسة بخاتمة رصدنا فيها معظم النتائج التي توصلنا إليها والنقائص والتوصيات.

الفصل الأول:

مفهوم بيع المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري من بين أهم أموال التاجر التي يستخدمها في نشاطه التجاري، وباعتباره مالا منقولا معنويا ذو طبيعة خاصة يقوم على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية.

يجوز لكل مالك للمحل التجاري أن يتصرف في ملكيته عن طريق بيعه أو إيجاره أو رهنه.يعد بيع المحل التجاري من بين أهم التصرفات التي عالجها المشرع الجزائري لماله من أهمية في الحياة التجارية، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد خصه المشرع الجزائري بأحكام قانونية نظمها القانون التجاري إلى جانب الأحكام القانونية العامة في القانون المدني، و قبل التعمق في دراسة أحكامه وجب علينا تعريف بيع المحل التجاري وبيان خصائصه (المبحث الأول)، ثم نبين شروط انعقاده(المبحث الثاني).

المبحث الأول:تعريف بيع المحل التجاري وخصائصه

الأصل أن العقود التجارية تخضع للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني، إلا أن هناك قواعد خاصة تطبق على العقود التجارية و تميزها عن العقود المدنية.وبالتالي نتناول تعريف بيع المحل التجاري(المطلب الأول)، ثم نبين خصائصه(المطلب الثاني).

المطلب الأول:تعريف بيع المحل التجاري

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لبيع المحل التجاري، إذ حاول أن يقدم له تعريفا قانونيا (الفرع الأول)، وتعريفا فقهيا(الفرع الثاني).

الفرع الأول:التعريف القانوني لبيع المحل التجاري:عرف المشرع الجزائري البيع في المادة 351 من القانون المدني[1] حيث نصت على:"البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي".

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري عرف لنا البيع بصفة عامة، لذلك فهو ينطبق على جميع أنواع البيوع بما فيها بيع المحل التجاري. لأن المشرع لم يتطرق إلى تعريفه في القانون التجاري بل أحالناإلى القواعد العامة من خلال نص المادة 1 مكرر منه التي تنص على:"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عندالاقتضاء".

الفرع الثاني:التعريف الفقهي لبيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري من العقود الأكثر انتشارا في الحياة الاقتصادية فهو الوسيلة التي يتم بها تبادل الأموال[2], لذا تعددت التعريفات الفقهيةلبيع المحل التجاري، فمنهم من عرفه

---

[1]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975،المعدل و المتمم بالقانون رقم 10 لسنة 2005، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية ،العدد 44، المؤرخة في : 26 جوان 2005.

[2]-نادية فوضيل:النظام القانوني للمحل التجاري،المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، ،(د،ط)،دار هومة،الجزائر،2011،ص69.

بأنه:" عقد يلتزم بمقتضاه بائع المحل بنقل ملكيته للمشتري مقابل أن يلتزم هذا الأخير بتسديد الثمن"[1].

يبين لنا هذا التعريف أن بيع المحل التجاري بصفة خاصة,والبيوع بصفة عامة يرتب أثرا مزدوجا يتمثل في نقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري الذي بدوره يلتزم بدفع الثمن[2].فالبيع يقصد به طرفاه أن يلتزم البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع ثمن نقدي[3].

هناك من يرى أن البيع الذي ينصب على المحل التجاري يمكن أن يكون اختياريا يقوم به كل من البائع و المشتري استنادا إلى إرادتهما,ويمكن أن يكون إجباريا نتيجة توقيع حجز على المحل أو إفلاس صاحبه ويخضع للقواعد العامة الذي تحكم البيوع الإجبارية[4].

المطلب الثاني:خصائص بيع المحل التجاري

يتميز بيع المحل التجاري بجملة من الخصائص منها ما يشترك فيها مع غيره من العقود(الفرع الأول) ومنها ما يتميز بها وحده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخصائص العامة لبيع المحل التجاري

يتميز بيع المحل التجاري بأنه عقد رضائي (أولا)، وملزم للجانبين (ثانيا)، كما أنه عقد معاوضة (ثالثا) وعقد ناقل للملكية (رابعا).

أولا- بيع المحل التجاري عقد رضائي:

يقصد بالرضائية؛ أن المشرع لا يشترط لانعقاد البيع شكلا معينا، وإنما يكفي تراضي

---

[1]- نقلا عن:طارق سليم لعقاب وعيسى بن سي خالد:أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري،تيزي وزو، الجزائر،2019 ،ص6.

[2]-طارق سليم لعقاب وعيسى بن سي خالد:المرجع نفسه، ص7.

[3]- محمد حسن قاسم:القانون المدني، العقود المسماة،البيع،التأمين(الضمان)،الإيجار دراسة مقارنة،(د،ط)،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2008،ص23.

[4]- نادية فوضيل:النظام القانوني للمحل التجاري،المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، المرجع السابق ،ص69.

طرفيه لانعقاده أيا كان هذا التعبير شفاهة أو كتابة، إلا أن هناك عقودا تستوجب لانعقادها إفراغها في الشكل الرسمي حتى يكون العقد صحيحا كبيع المحل التجاري[1].

ثانيا- بيع المحل التجاري عقد ملزم لجانبين:

وهو ما يعرف بالعقد التبادلي، لأنه ينشىء التزامات متقابلة على عاتق المتعاقدين، وتنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته دون الأخر لا يجعل من العقد ملزما لجانب واحد. لذلك يعتبر بيع المحل التجاري من العقود الملزمة للجانبين، لأنه من لحظة التعاقد يكون البائع ملزما بنقل ملكية المحل التجاري للمشتري[2].

ثالثا- بيع المحل التجاري عقد معاوضة:

أهم خاصية في البيع هو نقل ملكية الحق مقابل عوض، وبالتالي فهو عقد معاوضة ناقل للملكية، والثمن فيه نقدي، وهذا ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود. لذلك يعد بيع المحل التجاري من عقود المعاوضة باعتبار أن كلا المتعاقدين يحصل على مقابل لما يقدمه[3].

رابعا- بيع المحل التجاري عقد ناقل للملكية:

يترتب على البيع التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، إذ لا يكون هناك بيع دون نشأة هذا الالتزام. وكون البيع عقد ناقل للملكية من أعمال التصرف لأن البائع يتخلى عن ملكية الشيء مقابل تخلي المشتري عن الثمن[4].

---

[1]-محمد حسن قاسم :المرجع السابق، ص30

[2]-محمد حسن قاسم:المرجع نفسه،ص30.

[3]-عبد الرزاق السنهوري:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،العقود التي تقع على الملكية،البيع والمقايضة،الجزء الرابع،(د،ط)،دار إحياء التراث العربي،بيروت،1998،ص ص23 -24.

[4]-إلياس ناصيف:العقود المدنية والتجارية،عقد البيع،الجزء الثامن،(د،ط)،د ن،د م ن،د ت،ص ص50-51.

الفرع الثاني:الخصائص الخاصة لبيع المحل التجاري

يتميز بيع المحل التجاري بخصائص تميزه عن غيره من العقود، فهو عقد يرد على المحل التجاري (أولا)كما أنه يعتبر عقدا تجاريا (ثانيا).

أولا- موضوع البيع:

موضوع البيع يرد على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية، وبما أنه يتكون من عدة عناصر لايلزم بالضرورة أن يشملها جميعا.ويختلف موضوع بيع المحل التجاري من محل لأخر باختلاف نوع النشاط، لكن هناك عناصر محددة يجب أن ينصب عليها البيع كعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية حتى نكون بصدد بيع لمحل التجاري.

لم يحد القانون من إرادة أطراف العقد بل ترك لهم الحرية المطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع، إذا ورد بيع المحل التجاري على البضائع فقط فلا يعتبر بيعا للمحل التجاري كما هو الشأن بالنسبة للآلات والمعدات وهذا يعود لطبيعة هذه الأشياء كونها يتم التصرف فيها باستمرار[1].

ثانيا-تجارية المبيع:

نصت المادة3من القانون التجاري على:"يعد عملا تجاريا بحسب الشكل...العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية...".

نستنتج من هذه المادة أن عملية بيع المحل التجاري هي عملية تجارية بحسب الشكل بغض النظر عن صفة أطراف العقد إن كانوا مدنيين أو تجاريين[2].

---

[1]-مبروك مقدم:المحل التجاري،الطبعة الثانية،دار هومة،الجزائر،2008،ص60.
[2]-مبروك مقدم:المرجع نفسه،ص61.

المبحث الثاني: شروط انعقاد بيع المحل التجاري

اشترط المشرع الجزائري لانعقاد بيع المحل التجاري توافر مجموعة من الشروط تتمثل في التراضي(المطلب الأول)، والمحل (المطلب الثاني) والسبب (المطلب الثالث) والشكلية (المطلب الرابع).

المطلب الأول:التراضي

التراضي هو أول ركن يشترط توافره في بيع المحل التجاري،ويجب أن يكون التراضي موجودا(الفرع الأول) وأن يكون صحيحا(الفرع الثاني).

الفرع الأول:وجود التراضي

يقصد بالتراضي رضا كل من البائع و المشتري، كما جاء في نص المادة59من القانون المدني:"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما".

فالتراضي شرطا أساسيا لانعقاد بيع المحل التجاري، إذ تقتضي القواعد العامة لنظرية الحقوق الشخصية لتحقيق هذا الشرط وجود إرادتين متطابقتين (أولا) وخاليتين من العيوب (ثانيا)[1].

أولا- تطابق الإرادتين:

يتطلب وجود التراضي تطابق إرادتي طرفي العقد، ويتحقق ذلك بتطابق الإيجاب والقبول، والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام. ويترتب على ذلك أن الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص عديم الإرادة كالطفل

[1]- عباس العبودي: شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني،البيع والإيجار،دراسة مقارنة،الطبعة الثانية،دار الثقافة،عمان،2011،ص50.

غير المميز، المجنون، السفيه، المعتوه... ولا يعتد بالإرادة التي لا تحدث أثر قانوني والتي لا تكون جدية في إحداثه[1].

الإرادتين المتطابقتين تتعاقبان ولا تتعاصران، فيصدر الإيجاب أولا ثم يليه القبول مطابقا له[2].

1-الإيجاب:

نقوم بتعريف الإيجاب (أ) نم نبين شروطه (ب).

أ- **تعريف الإيجاب:**يقصد به عرض للمتعاقد، يصدر من شخص يسمى الموجب و يوجه إما لشخص معين أو عدة أشخاص أو للجمهور عامة. ولا يشترط شكلا معينا في الإيجاب، إذ يمكن أن يكون مكتوبا أو شفهيا أو ضمنيا،[3]

ب- **شروط الإيجاب:**يستوجب توافر شرطين حتى يكون التعبير عن الإرادة إيجابا وهما:

- **أن يكون الإيجاب باتا:**

يجب على الإيجاب أن يدل فعلا عن إرادة الموجب لإبرام عقد البيع دون تحفظ، إذ بمجرد اقترانه بالقبول ينعقد العقد. وذلك بشرط أن لا يغير القبول شيئا في الإيجاب وإلا اعتبر إيجابا جديدا، حيث نصت المادة 66 من القانون المدني على أنه:"لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"[4].

- **أن يكون الإيجاب دقيقا:**

يكون الإيجاب دقيقا إذا توافرت فيه الشروط الجوهرية للعقد وتختلف هذه الشروط بحسب طبيعة العقد، ففي عقد بيع المحل التجاري حتى يكون الإيجاب صحيحايشترط أن

---

[1]-عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،نظرية الالتزام بوجه عام،مصادر الالتزام،المجلد الأول،(د،ط)،دار النهضة العربية، القاهرة، د ت،ص 172.

[2]- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،نظرية الالتزام بوجه عام،مصادر الالتزام،المرجع نفسه، ص 172.

[3]- غنيمة لحلو خيار:نظرية العقد،الطبعة الثانية،بيت الأفكار، الجزائر،2021،ص56.

[4]- غنيمة لحلو خيار:المرجع نفسه ،ص57.

تتوافر فيه العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه والمتمثلة في الشيء المبيع وهو المحل التجاري بالإضافة إلى تعيين الثمن وكذلك تحديد العناصر التي يشملها البيع[1].

2-القبول:

نقوم بتعريف القبول (أ) ثم نبين شروطه (ب).

أ- **تعريف القبول:** هو رد إيجابي من الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، بقبوله العرض المقدم إليه من الموجب، أو هو الإرادة الثانية في العقد.

ب- **شروط القبول:**

- مطابقة القبول للإيجاب تمام المطابقة.
- عدم تضمن القبول زيادة أو نقصانا أو تعديلا وإلا فلا يعتبر قبولا بل رفضا يتطلب إيجابا جديدا[2].

3-صور التعبير عن الإرادة:

لما كانت الإرادة مرتبطة بنية الشخص فلابد من وسائل للتعبير عنها كي لا تبقى كامنة في النفس لا يعلم بها إلا صاحبها، وقد عددتها المادة 60 من القانون المدني الجزائري كما يلي:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ،أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاد موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

نستنتج من هذه المادة أن التعبير عن الإرادة قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا. غير أنه لم يتطرق للسكوت فيما كان موقفا معبرا عن الإرادة، وإذا كان تعبيرا صريحا أو ضمنيا. كقاعدة عامة لا ينسب لساكت قول، لكن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعتبر قبولا في حالات معينة نصت عليها المادة 68 من القانون المدني الجزائري وهي:

---

[1]- طارق سليم لعقاب وعيسى بن سي خالد:المرجع السابق،ص13.

[2]- محمد صبري السعدي:الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام،مصادر الالتزام،العقد والإرادة المنفردة،دراسة مقارنة في القوانين العربية،(د،ط)،دار الهدى، عين مليلة،2007،ص ص109-111.

- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينظر تصريحا بالقبول.

- إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين.

- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه له.

ثانيا- صحة التراضي:

يشترط في التراضي حتى يكون صحيحا أن يصدر من شخص ذي أهلية(1) وأن تكون الإرادة خالية من العيوب (2).

1-الأهلية:

حتى يكون التراضي منتجا لأثاره القانونية يجب أن يكون صحيحا، وصحة التراضي تلزم أن يكون الأطراف أهلا للتعاقد، وأن تكون إرادة كل منهما خالية من العيوب التي تؤثر على سلامتها. والأهلية نوعان أهلية وجوب (أ) وأهلية أداء (ب):

أ- أهلية الوجوب:

التي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.[1]

ب-أهلية الأداء:

ومعناها قدرة الشخص في التصرف في أمواله، وهي لا تثبت لكل شخص مهما بلغ من العمر، وإنما ترتبط بقدرة الشخص على التمييز، وهي تختلف من شخص لآخر ويرجع ذلك لصغر السن أو إلى التأثر بعوارض الأهلية. حيث نصت المادة 40 من القانون المدني

[1]- خليل أحمد حسن قدادة:الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،عقد البيع،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر ،2003، ص 54.

على:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. سن الرشد 19سنة كاملة".[1]

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن أهلية التصرف هي 19 سنة كاملة، وبالتالي فالأهلية المطلوبة لبيع المحل التجاري هي بلوغ سن 19 سنة كاملة بالنسبة لكلا الطرفين[2].فمشتري المحل التجاري يجب عليه أن تتوافر فيه الأهلية التجارية لأنه يقدم على التصرف بهدف الاستثمار الشخصي، أي ممارسة العمل التجاري وهذا ما يكسبه صفة التاجر وكذلك البائع يجب أن يكون أهلا للتعاقد[3].

نصت المادة 83 من قانون الأسرة[4]:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا لنص المادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القاضي".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز للصبي المميز الذي بلغ من العمر سن 13 سنة ولم يكمل سن 19 سنة القيام بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ويندرج عقد البيع تحت هذه التصرفات، فيجوز للصبي المميز أن يمارس البيع وفي هذه الحالة يكون قابلا للإبطال إلا في حالة إجازة العقد من القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو من الوصي أو الولي أو من المحكمة[5].وهذا ماكدته المادة5 من القانون التجاري حيث نصت على:"لايجوز للقاصر المرشد,ذكرا ام انثى,البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ان يبدا في العمليات التجارية,كما لايمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية:

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة:المرجع السابق،ص،54

[2]- خليل أحمد حسن قدادة: المرجع نفسه،ص 57.

[3]- حلو أبو حلو:القانون التجاري،(د،ط)،الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة،القاهرة، مصر،2008،ص 244.

4-القانون رقم84-11 المؤرخ في: 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ،الجريدة الرسمية،العدد24 ، المؤرخة في: 12يونيو 1984،المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية،العدد 15.

[5]- خليل أحمد حسن قدادة:المرجع السابق،ص 58.

-اذا لم يكن قد حصل مسبقا على اذن والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة"

2-سلامة الإرادة من العيوب:

المقصود بعيوب الإرادة هي: ما يفسد الرضا دون أن يزيله، و عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري أربعة هي: الغلط (أ)، الإكراه (ب)، التدليس (ج)، الاستغلال (د).

أ-**الغلط:** هو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد يدفعه للتعاقد, نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى المادة 85 من القانون المدني. و نجد أنه لإبطال العقد بسبب الغلط لابد من توافر شرطين: أن يكون جوهريا[1] واتصاله بالمتعاقد الأخر[2].

كمايحق للمشتري طلب إبطال بيع المحل التجاري على أساس خيار الرؤية في حالة توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 352 من القانون المدني، التي تستوجب علم المشتري بالمبيع علما كافيا، وذلك برؤيته أو بذكر أوصافه الأساسية في العقد.وبذلك يكون لمشتري المحل التجاري إمكانية طلب إبطال البيع على أساس أنه لم يعلم بأوصافه علما كافيا[3].

ب-التدليس:

يعرف بأنه إيهام الشخص بغير الحقيقة والالتجاء إلى الحيلة والخداع لدفعه للتعاقد. يكون التدليس مبطلا للبيع بتوافر شرطين: أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد[4]واتصاله بالمتعاقد الأخر[5].

بما أن المحل التجاري منقول معنوي، ونظرا لتعدد عناصره وانفصال كل منهما عن الأخر من حيث النظام القانوني فإن ذلك يؤدي إلى سهولة تعيب الإرادة بالتدليس، فيكون

---

[1]- حسب ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني.
[2]- حسب ما نصت عليه المادة 82 من القانون المدني.
[3]- سفيان بن زواوي: بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة قسنطسنة1، 2013،ص ص80-81.
[4]- حسب ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني.
[5]- حسب ما نصت عليه المادة 87 من القانون المدني.

البائع مغررا بالمشتري إذا أخفى عنه نهاية مدة امتياز الاختراع أو بطلان عقد استغلاله له أو الأمر الصادر بغلق المحل التجاري[1].

ج-الإكراه: يعرف على أنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين، فيولد فيه رهبة تدفعه للتعاقد، ولكي يعيب الإكراه التراضي لابد من توافر الشروط التالية:**أن يولد الإكراه رهبة بينة في نفس المتعاقد تدفعه للتعاقد[2]بالإضافة إلى اتصاله بالمتعاقد الآخر[3].**

وماهو جدير بالملاحظة أنه لا يسمح بإبطال العقد بسبب إكراه صادر من الغير إلا إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية كأن يكون عالما بالإكراه، أو باستطاعته أن يعلم به.وفي حالة ما إذا كان حسن النية لا يجوز إبطال العقد، وعلى المكره حق الرجوع بالتعويض على الغير الذي مارس الإكراه على أساس المسؤولية التقصيرية[4].

د-الاستغلال:

يعرف على أنه الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين، فهو الانتفاع من الغير بدون حق. كاستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح بغرض دفع المتعاقد إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل مع العوض المقابل أو من غير عوض[5]، تناوله المشرع الجزائري في المادة 90من القانون المدني.

وعليه فمن وقع في الاستغلال أن يطلب إبطال العقد أو إنقاص التزاماته والسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ففي حالة ما إذا طلب المتعاقد المغبون الإبطال فإن القاضي إما أن يقبل طلبه ويقضي بإبطال العقد، أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد بدلا من الحكم بالبطلان، فإذا كنا بصدد بيع متجر ورفع البائع دعوى الإبطال للاستغلال فإن القاضي قد يكتفي بإنقاص الثمن الذي يزيل الغبن الفاحش ولا يحكم بإبطال العقد. فإذا كان القاضي يملك أن ينقص التزامات المتعاقد المغبون، فإنه لا يملك أن يزيد في التزامات

---

[1]- محمد حسين إسماعيل: القانون التجاري،الأعمال التجارية،التاجر،المحل التجاري،العقود التجارية،الطبعة الأولى،مؤسسة الوراق، عمان،2003،ص253.

[2] - حسب ما نصت عليه المادة 88 من القانون المدني.

[3]- حسب ما نصت عليه المادة 89 من القانون المدني.

[4]- محمد صبري السعدي:الواضح في شرح القانون المدني العقد و الإرادة المنفردة،المرجع السابق، ص ص161-196.

[5]- علي فيلالي:الالتزامات،النظرية العامة للعقد،الطبعة الثانية،موفم،الجزائر،2005،ص151.

المتعاقدالآخر،ويمكن للمتعاقد المغبون رفع دعوى الإنقاص بدلا من دعوى إبطال العقد وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الحكم وفقا لهذا الطلب ولا يجوز له الحكم بأكثر مما طلبه الخصم[1].

المطلب الثاني:المحل

إضافة إلى ركن التراضي الذي يعد ركنا أساسيا لانعقاد بيع المحل التجاري أضاف المشرع الجزائري إلى جانبه ركن المحل،ويشمل المحل في البيع المبيع (الفرع الأول) والثمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول:المبيع

يتمثل المبيع في بيع المحل التجاري في المحل التجاري نفسه وتطبيقا للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني يشترط فيه: أن يكون المحل موجودا (أولا)، معينا أو قابلا للتعيين (ثانيا) وأن يكون مشروعا (ثالثا).

أولا- أن يكون المبيع موجودا:

نصت المادة 93 من القانون المدني على أنه:"إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

نستنتج من هذه المادة أن المحل التجاري يكون موجودا قبل نشأة الالتزام أو أثناءه حتى ينعقد العقد، وفي حالة تخلف هذا الشرط يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا.

في حالة هلاك المبيع(المحل التجاري) قبل انعقاد العقد أو أثنائه، يكون المحل غير موجود وبالتالي استحالة انعقاد بيع المحل التجاري. أما إذا هلك المبيع بعد انعقاد العقد فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد حسب ما نصت عليه المادة 369 من القانون المدني:" إذا

[1]- سفيان بن زواوي:المرجع السابق،ص 83.

هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع". في هذه الحالة يسقط البيع ولا يكون باطلا[1].

ثانيا- أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين:

نصت المادة 94من القانون المدني على:"إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان باطلا". ومثال ذلك: أن يكون البائع مالكا لعدة محلات تجارية تمارس نفس النشاط , ففي هذه الحالة يجب عليه تعيين المحل التجاري محل البيع من بين كل هذه المحلات المتماثلة، وذلك بتحديد موقعه واسمه التجاري وذكر أوصافه التي تميزه عن باقي المحلات[2].

ثالثا- أن يكون المبيع مشروعا:

تنص المادة 97 من القانون المدني على:"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا". يتضح من ذلك أن المشرع اشترط في جميع التزاماته بغض النظر عن نوع الأداء الذي يتحمله المدين أن لا يكون محلها مخالفا للنظام العام والآداب العامة لأن مخالفة ذلك يترتب عليه إنشاء عقد محله غير مشروع وبذلك يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا[3].ولا يمكن التصرف في المحل التجاري إلا إذا كان مشروعا ويجب أن يكون النشاط الممارس فيه مشروعا وذلك لتعلقه بالنظام العام والآداب العامة. فلو احترف شخص التجارة بكل مقوماتها ولكن في شيء غير مشروع فلا يكتسب الصفة التجارية، كمن يحترف تجارة المخدرات أو لعب القمار أو الدعارة أو الأعمال المخلة بالآداب أو نشاط يهدد صحة وأمن المواطن[4].

هناك حالات أخرى يكون فيها محل الالتزام مخالفا للنظام العام والآداب العامة كشراء القضاة وأعوانهم والمحامين الحقوق المتنازع فيها وهذا ما جاء في نص المادتين 402

---

[1]-علي فيلالي :المرجع السابق،ص ص169-170.
[2]-سفيان بن زواوي:المرجع السابق،ص87.
[3]-همام محمد محمود زهران:الأصول العامة للالتزام،نظرية العقد،(د،ط)،دار الجامعة الجديدة، د م ن،2004،ص126.
[4]-نذير سعداوي وحسين بطيمي:شروط المحل التجاري باعتباره حصة مساهمة في تكوين عقد الشركة،مجلة البحوث القانونية والاقتصادية،جامعة عمار ثليجي، الأغواط،العدد2، سنة 2021،ص 385.

و403 من القانون المدني على التوالي، حيث تنص المادة 402 على:" لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائين، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان باطلا".

في حين نصت المادة 403 من نفس القانون على:" لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين، أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة"[1].

الفرع الثاني:الثمن

نص المشرع الجزائري على الثمن في كل من القواعد العامة والخاصة، ففي قواعد القانون التجاري تناول الثمن في بيع المحل التجاري في المواد من 90 إلى 95 لكنه لم يتطرق إلى شروطه. أما في القواعد العامة فقد نص القانون المدني على أن الثمن ركن من أركان عقد البيع في المادة 351 منه، والثمن كركن في عقد البيع يجب الاتفاق عليه بين المتعاقدين وذلك بتعيينه أو تحديد الأسس التي تؤدي إلى تعيينه وباعتباره محلا فإن شروطه هي: أن يكون نقديا (أولا) وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين (ثانيا)وأن يكون حقيقيا (ثالثا).

أولا- أن يكون الثمن مبلغا من النقود: كما جاء في نص المادة 351 السالفة الذكر:"... مقابل ثمن نقدي".

ثانيا-أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعيين: يشترط في الثمن كركن من أركان عقد البيع اتفاق المتعاقدين عليه، حتى لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا وإلا كان البيع باطلا[2].

[1]- سفيان بن زواوي: المرجع السابق،ص 87.
[2]- خليل أحمد حسن قدادة:المرجع نفسه،ص87.

ثالثا–أن يكون الثمن حقيقيا:

يكون الثمن جديا وحقيقيا إذا لم يكن تافها أو صوريا، فالثمن هو القيمة التي يتفق عليها المتعاقدين للمبيع وبالتالي وجب أن يتعادل الثمن مع القيمة الحقيقة للمبيع[1].

المطلب الثالث: السبب

السبب هو الغاية أو الغرض الذي يسعى المتعاقدين لتحقيقه من وراء تحملهم الإلتزامات,وهو الباعث أو الدافع للتعاقد[2].

لم يتناول المشرع الجزائري ركن السبب في القانون التجاري، لذلك وجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني،حيث حددت المادتان 97و98 منه شروطه التي تتمثل في: أن يكون السبب مشروعا (أولا) و أن يكون السبب حقيقا(ثانيا).

أولا_أن يكون السبب مشروعا:

نص المشرع على أن يكون سبب العقد مشروعا,أي غير مخالف للنظام العام و الأداب العامة وفقا لما جاء في نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري. بالنسبة للمحل التجاري يجب أن يكون الباعث أو الدافع لإستغلاله مشروعا, وفي حالة ما إذا كان السبب مخالفا للنظام العام و الاداب العامة,كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وذلك نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري[3].

ثانيا_أن يكون السبب حقيقيا:

يجب أن يكون السبب حقيقيا, فإذا كان السبب موهوما أو صوريا يكون غير حقيقي. نصت المادة 98 من القانون المدني:"كل التزام مفترض أن يكون له سببا مشروعا ما لم يقم

---

[1]-خليل أحمد حسن قدادة:المرجع السابق،ص ص87- 88 -90.
[2]- محمد صبري السعدي:الواضح في شرح القانون المدني العقد و الإرادة المنفردة،المرجع السابق،ص230 .
[3]- طارق سليم لعقاب وعيسى بن سي خالد:المرجع السابق،ص33.

الدليل على غير ذلك." إذا فالسبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على ما يخالف ذلك, فمن يدعي صورية السبب يقع عليه عبء الاثبات[1].

المطلب الرابع:الشكلية

إضافة إلى التراضي والمحل والسبب، يشترط في العقد ركن رابع وهو الشكلية وتدعى الشكلية المباشرة لأنها تتصل مباشرة بتكوين التصرف القانوني، ويترتب على انعدامها انعدام التصرف[2]، لذلك سنحدد المقصود منها ونبين أنواعها (الفرع الأول) ثم نبين الاختلافات الفقية التي وجدت من أجل الفصل في نوعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشكلية وأنواعها

نبين المقصود بالشكلية (أولا) ثم نبين أنواعها (ثانيا).

أولا- تعريف الشكلية:

يقصد بالشكلية كركن في العقد هو ذلك التصرف القانوني الذي يكون فيه الشكل ركنا من أركانه وضروريا لقيام التصرف،حيث اشترط المشرع في بيع المحل التجاري ضرورة افراغ محتواه في شكل مكتوب. و الكتابة يقصد بها تحرير وثيقة يبين فيها ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين[3].

ثانيا- أنواع الشكلية:

الشكلية نوعان شكلية للاثبات (1) وأخرى للانعقاد(2).

---

[1]-محمد صبري السعدي:الواضح في شرح القانون المدني العقد و الإرادة المنفردة،المرجع السابق،ص ص 221-231.

[2]- علي فيلالي: المرجع السابق،ص232.

[3]- فريد كركان:الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي، المجلة الأكادمية للبحث القانوني، جامعة بجاية ، المجلد 10،العدد03، 2019،ص 422.

1-الشكلية المعدة للإثبات:هي التي لا تمس بصحة العقد, ففي حالة إغفالها أو غيابها يبقى العقد صحيحا إلا أنه يضع المتعاقدين في موقف عسير يعجز إثبات التصرف القانوني.

2-الشكلية المعدة للإنعقاد: هي التي لا ينعقد العقد إلا بوجودها, ففي حالة إغفالها لا يقوم العقد ويعد باطلا بطلانا مطلقا ولا يترتب عنه أي أثر, كما لايجوز التمسك والادعاء به.[1]

الفرع الثاني:الاختلافات الفقهية حول الشكلية المقررة في بيع المحل التجاري

لقد أثارت الشكلية المفروضة في بيع المحل التجاري جدلا فقهيا حول ما إذا كانت الشكلية شرطا للإثبات (أولا) أو ركنا للانعقاد (ثانيا).

أولا- الشكلية شرط لإثبات العقد:

يرى هذا الاتجاه أن الشكلية شرط للإثبات فقط، وذلك أن العقد وفقا للقواعد العامة يتم بتراضي الطرفين، فالمحل التجاري من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري. أما الرسمية فهي إجراء لإثبات العقد فقط وليس ركنا فيه، وفي حالة تخلفها يجوز للمحكمة توجيه المتعاقدين أمام الموثق للقيام بإجراءات البيع النهائي وفي حالة الامتناع فإن الحكم يقوم مقام العقد[2].

ثانيا- الشكلية ركن من أركان العقد:

اعتبر هذا الاتجاه الشكلية التي ألزمها القانون في بيع المحل التجاري ركنا أساسيا لانعقاده،وهذا ما جاء استثناءا على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

1-لطيفة بوراس:الشكلية في الحياة التجارية إلى أين؟، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية تيزي وزو،جامعة الجزائر1، العدد2، 2019،ص210.

2- بلقاسم بودراع:المرجع السابق،ص202.

فقد أصدرت المحكمة العليا قرار بتاريخ 18/02/1997 قضت فيه بأن العقد العرفي المتضمن بيع المحل التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا, كونه يخضع لإجراءات قانونية تتعلق بالنظام العام, ولا يمكن للقاضي أن يصححها بالحكم على الاطراف بالتوجه إلى الموثق لإتمام إجراءات البيع[1].

ألزم المشرع الجزائري الكتابة لأنها وسيلة إثبات لجميع التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري، وهذا استثناءا عن القاعدة العامة في المعاملات التجارية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون التجاري, وهي مبدأ حرية الإثبات بجميع الطرق[2].لذلك يجب أن يحرر عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي، طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني:"زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها..."، بالإضافة إلى نص المادة 79 من القانون التجاري المذكورة أعلاه، يتبين لنا أن الرسمية في هذا العقد يترتب على تخلفها البطلان[3].

فبيع المحل التجاري يتطلب لإثباته تقديم الدليل الكتابي الرسمي نظرا لأهمية موضوع هذا التصرف القانوني، وذلك للفت انتباه المتعاقدين إلى خطورة هذا التصرف لاسيما في حالة نشوء نزاع حول المحل التجاري. فإذا لم يتمكن التاجرمن تقديم الدليل الكتابي الرسمي للقضاء يعد تصرفه باطلا، وبذلك فبيع المحل التجاري من العقود الشكلية التي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي[4].

بالإضافة إلى الرسمية في بيع المحل التجاري اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة 79 من القانون التجاري على ضرورة توافر البيانات التالية:

---

[1]- بلقاسم بودراع: المرجع نفسه،ص ص 202-203.
[2]- حلو أبو حلو: المرجع السابق،ص 246.
[3]- علي بن غانم:الوجيز في القانون التجاري قانون الأعمال، الطبعة 2،موفم،الجزائر، 2005،ص 190.
[4]- نادية فوضيل:المرجع السابق، ص ص 75- 77.

– اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات: هذا البيان يطمئن المشتري بأنه حائز على المحل بصفة قانونية ومشروعة.

– قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري، وهذا البيان يجعل المشتري يرى الوضعية الحقيقية للمحل مما يمكنه من تقدير قيمة المحل تقديرا دقيقا.

– رقم الأعمال التي حققها في كل سنة من سنوات الاستغلال الثلاث الأخيرة أو من تاريخ شرائه، إذا لم يقم بالاستغلال منذ أكثر من ثلاث سنوات.

– الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

ألزم المشرع البائع من خلال البيان الثالث والرابع وضع أرقام حقيقية للأعمال وذلك لبيان القيمة الاقتصادية والضريبية للمحل، كما أن هذا يجعل المشتري يقدم على الشراء أو يتراجع عنه من خلال الأرقام المقدمة.

–عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحيل،فمن خلال هذا البيان يستطيع المشتري معرفة وضعية البائع نحو هذا العقار هل هو مستأجر أو مالك له. وأيضا معرفة ما إذا كان هذا العقد على وشك الانتهاء أم لا, لأنه قد لا يؤثر على شرائه للمحل التجاري.

يترتب على إهمال ذكر هذه البيانات بطلان عقد البيع بطلب من المشتري إذا كان طلبه واقعا خلال سنة، هدف المشرع من ذكر هذه البيانات هو حماية المشتري من غش البائع في إخفاء الأعباء التي تثقل المحل أو رفع المبيعات ليتحصل على ثمن معتبر من خلال بيع المحل التجاري[1].

[1]- منصور داود :الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجلفة،العدد25،د ت ، ص ص429 – 430.

كما اشترطت المادة 83 من القانون التجاري إعلان عملية بيع المحل الجاري خلال خمسة عشر يوم من تاريخ إتمام العقد بسعي من المشتري، ويكون الإعلان عنه في الجريدة الرسمية للإعلانات القانونية للدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري مع إلزامية تسجيل العقد وإلا كان باطلا، أما إذا كان المحل التجاري متنقلا فيكون النشر في المكان الذي سجل فيه بعد تسجيل العقد في السجل التجاري على مستوى كل ولاية، إضافة للسجل التجاري بالعاصمة.

يجب أن يشتمل ملخص الإعلانات تحت طائلة البطلان على مايلي:

- تواريخ و مقادير التحصيل ورقمه.
- تاريخ ورقم الإيصال الخاص بالتصريح البسيط.
- المكتب الذي تمت فيه العملية.
- تاريخ العقد.
- اسم ولقب كل من المالك الجديد والمالك السابق وعنوانه ونوع المحل ومركزه والثمن المشروط والتكاليف والتقديرات المستعملة كقاعدة لاستيفاء حقوق التسجيل[1].

أما الإبطال الوارد في نص المادة بسبب عدم النشر يكون لمصلحة البائع أوالمشتري[2].

من خلال دراستنا لهذا الفصل تبين لنا أن بيع المحل التجاري هو عقد يلتزم فيه البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن. ويتميز بخصائص عامة كباقي العقود، فهو عقد رضائي وملزم لجانبين ومن عقود المعاوضة وعقد ناقل للملكية. إلا أن المشرع الجزائري أعطى له ميزة خاصة به تتمثل في موضوع البيع وتجاريته، فبيع المحل التجاري عملا ذو طبيعة تجارية بغض النظر عن أطرافه، ومهما كانت صفاتهم وقت التعاقد.

---

[1]- حسب ما نصت عليه المادة 83 من القانون التجاري.

[2]-سمير جميل حسين الفتلاوي:المرجع السابق،ص 130.

اشترط المشرع الجزائري لانعقاد بيع المحل التجاري أركانا كالتراضي، المحل والسبب، بالإضافة إلى ركن الشكلية الذي يقصد به إفراغ تراضي المتعاقدة في شكل رسمي، كما اشترط الإعلان عن بيع المحل التجاري.

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبين فيترتب عنه التزامات متبادلة تقع على عاتق المتعاقدين ،كذلك قام المشرع بوضع ضمانات خاصة لحماية حقوق البائع ودائنيه وذلك دعما للثقة والائتمان[1].

سنتطرق في هذا الفصل إلى الالتزامات المترتبة على بيع المحل التجاري (المبحث الأول) وإلى الحقوق المترتبة على بيع المحل التجاري (المبحث الثاني).

[1]- سمير حسين جميل الفتلاوي: المرجع السابق، ص ص164-165.

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على بيع المحل التجاري

يترتب على بيع المحل التجاري التزامات تقع على عاتق كل من البائع (المطلب الأول)، والمشتري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات البائع

تتمثل التزامات البائع في: الالتزام بتسليم المحل (الفرع الأول)، والالتزام بالضمان (الفرع الثاني)، والالتزام بعدم المنافسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم

يعد التسليم من الالتزامات العادية التي يخضع لها كل بائع، وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري وهذا طبقا لنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

فالتسليم من أهم التزامات البائع حتى يتمكن المشتري من حيازة المحل والانتفاع به[1].

يلتزم البائع بالمحافظة على المحل التجاري إلى حين تسليمه إلى المشتري وهذا ما نصت عليه المادة364 من القانون المدني الجزائري:" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"

وكذلك يلتزم بتسليم المبيع وملحقاته، ويجب أن يتم في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، وفي حالة غياب اتفاق أو نص على ذلك، يجب أن يتم التسليم بمجرد إتمام

[1]- بلقاسم بوذراع: المرجع السابق، ص206.

العقد وبما أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية ومعنوية فيجب أن يتم تسليم هذه العناصر بالطريقة التي تتلاءم مع طبيعتها[1].

إذا كانت البضائع والمعدات موجودة في المحل التجاري فيتم تسليمها عن طريق التسليم المادي وذلك ضمن المحل التجاري عن طريق تسليم مفاتيحه،أما إذا لم تكن موجودة في المحل التجاري فيتم تسليمها عن طريق التسليم القانوني كتسليم ورقة شحن أو سند الإيداع أو الصك الخاص بالخزن[2].

بالنسبة للحقوق فتسليمها يكون عن طريق تسليم سنداتها كما لو تعلق الأمر بحق الإيجار، فيتم تسليمه بتمكين المشتري من الانتفاع بالعين المؤجرة، فضلا عن تسليمه سند يثبت حق البائع في الإيجار وكذلك إذا تعلق الأمر بتسليم براءة الاختراع فإن له الحق من الاستفادة منه [3].

أما بالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء فعلى البائع أن يعطي كل المعلومات والمستندات للمشتري ليتمكن من الاتصال بالزبائن من أجل مواصلة التعامل معهم والاحتفاظ بهم[4].

وفيما يخص تسليم الدفاتر التجارية فقد نص المشرع الجزائري في المادة82 من القانون التجاري الجزائري على: "عند التخلي يوقع البائع والمشتري جميع الدفاتر الحسابية التي كان يمسكها البائع والتي يرجع ضبطها إلى السنوات الثلاث السابقة للبيع أو لمدة حيازته للمحل التجاري إذا كانت هذه الحيازة لم تستمر ثلاث سنوات وتكون هذه الدفاتر موضوع قائمة جرد توقع من قبل الأطراف وتسلم نسخة لكل واحد منهم.

وعلى المحيل أن يضع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من تاريخ بدء انتفاعه بالمحل التجاري.

---

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص81.
[2]- سمير حسين جميل الفتلاوي: المرجع السابق، ص142.
[3]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص81.
[4]- بلقاسم بوذراع: المرجع السابق، ص207.

ويعتبر لاغيا كل شرط مخالف لما جاء في عقد التنازل."

ونستنتج من نص هذه المادة أنه لا يجوز تسليم الدفاتر التجارية إلى المشتري لكنه يستطيع الحصول على قائمة جرد، وعلى البائع أن يمكن المشتري من هذا الجرد للمعلومات المدونة فيها ومنها الأسرار الشخصية لمدة ثلاث سنوات سابقة على تاريخ البيع، أما إذا نشأ المحل التجاري ولم يمضي عليه ثلاث سنوات فيكفي الحصول على قائمة لجرد المدة التي تنحصر بين تاريخ نشوءه وتاريخ بيعه فعقد بيع المحل التجاري يجب أن يقترن بتسليم قائمة جرد الدفاتر التجارية لأنها من النظام العام الذي لا يسمح للطرفين الاتفاق على مخالفته.

التسليم لا يمثل شرطا من شروط صحة العقد بل يعد التزام ينشا عنه[1].

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان

يلتزم بائع المحل التجاري طبقا للقواعد العامة بضمان عدم التعرض (أولا)، وضمان الاستحقاق (ثانيا)، وضمان العيوب الخفية (ثالثا)، والتي نص عليها المشرع الجزائري في أحكام القانون المدني في المواد من 374 إلى 379.

أولا- ضمان الاستحقاق:

هو التعرض القانوني من قبل الآخرين الذي يؤدي إلى حرمان مشتري المحل التجاري من ملكية المحل أو ملكية بعض عناصره. قد يكون المحل التجاري موضوعا للبيع سابقا وقد يكون للغير الحق في بعض العناصر الجوهرية كحق الإيجار وبراءة الاختراع، بحيث يترتب على استحقاق هذا العنصر زوال المحل التجاري، وإذا ما تبين أن المحل التجاري الذي تم بيعه مملوكا للآخرين يحق للمشتري فسخ البيع ورد الثمن مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ، أما إذا كان الاستحقاق جزئيا فيكتفي بإنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر الحاصل[2].

[1]- بلقاسم بوذراع: المرجع نفسه، ص206.
[2]- حلو ابوحلو: المرجع السابق، ص249.

ثانيا- ضمان عدم التعرض:

الضمان نتيجة طبيعية للبيع فلا يكفي أن ينقل البائع إلى المشتري الحيازة الهادئة للمحل التجاري بل يجب عليه أن يضمن له هذه الحيازة في المستقبل بأن يحميه من كل تعدي عليها.

وإذا كان يقع على عاتق البائع الالتزام بعدم التعرض للمشتري فمن واجبه أن يلتزم هو نفسه بعدم القيام بأي عمل من أعمال التعرض، إذ عليه أن يمكن المشتري بالانتفاع بالمحل التجاري على الوجه الأكمل[1].

وقد تناول المشرع الجزائري هذا في نص المادة 371 من القانون المدني التي تنص على: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعض سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آلي إليه هذا الحق من البائع نفسه".

ومنه فقد اوجب المشرع الجزائري على البائع أن يلتزم بعدم التعرض للمشتري سواء منه شخصيا أو من جانب الغير.

1- ضمان التعرض الشخصي:

يقصد به التزام البائع بالامتناع عن القيام بأي عمل من شانه عرقلة انتفاع المشترى بالمبيع، فهو التزام سلبي يتمثل في الامتناع عن العمل.

التزام البائع بضمان التعرض الشخصي غير قابل للانقسام حتى ولو كان المبيع قابلا للقسمة ، ففي حالة تعدد البائعون كانوا جميعا ملتزمين بضمان تعرضهم اتجاه المشتري، وللمشتري مطالبتهم جميعا أو منفردين بوقف التعرض والضمان.

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص82.

والتزام البائع بهذا الضمان يعد التزاما أبديا ونهائي، بحيث يمتنع على البائع التعرض للمشتري منذ إبرام العقد وحتى مستقبلا.فلا يسقط هذا الالتزام بمرور الزمن مهما طال[1].

وابرز صورة لتعرض البائع للمشتري هي إقامة تجارة مماثلة قرب المحل التجاري قصد منافسة المشتري وهذا ما يجعل العملاء يتحولون و ينصرفون عن المشتري ويتوجهون إلى البائع لأنهم في الأصل عملاؤه ،وعلى البائع الامتناع عن ممارسة نفس النشاط التجاري بشكل يؤدي إلى التأثير على العملاء و للقاضي في ذلك سلطة تقديرية.

ولقد جرت العادة على إدراج شرط في عقد البيع يمنع البائع من مزاولة تجارة مماثلة، ويعتبر شرطا صحيحا طالما لم يتضمن تعسفا أو اعتداء على الحرية الشخصية للبائع.

غير انه يجب أن يكون المنع من الاتجار غير مطلق أي محددا وإلا اعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام[2].

والتعرض نوعان:

- تعرضا قانونيا كأن يقوم البائع ببيع المحل التجاري ثانية إلى شخص آخر.

- تعرضا ماديا وهو أن يقوم البائع بفتح محل مماثل قرب المحل المباع للمشتري، وهذا ما يؤدي إلى حرمان المشتري من الاحتفاظ بعنصر العملاء و الشهرة التجارية وينقص من قيمة المحل[3].

2- ضمان التعرض الصادر من الغير:

إلى جانب التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي للمشتري، فهو ملزم كذلك بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، وهذا الالتزام هو التزام ايجابي،يتمثل في قيام البائع بدفع كل تعرض للمشتري صادر من الغير بأي وسيلة قانونية.

[1]- عباس العبودي: المرجع السابق، ص151.
[2]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص82.
[3]- مبروك مقدم: المرجع السابق، ص69.

فهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببدل عناية، فمجرد أن يكسب الغير دعواه يعد البائع مخلا بالتزامه حتى ولو بدل أقصى جهده في دفع هذا التعرض[1].

إذا باع عدة أشخاص للمشتري شيئا وجب عليهم جميعا منع تعرض الغير بمختلف الوسائل القانونية، فإذا لم يتمكنوا من ذلك فهم ملزمون بدفع تعويض نقذي للمشتري عن الخسارة التي لحقت به وهذا التعويض ينقسم بينهم كل بنسبة حصته في المبيع. ويشترط لرجوع المشتري بضمان التعرض الصادر من الغير توافر الشروط التالية:

- أن يكون التعرض قانونيا لا ماديا:

يضمن البائع التعرض القانوني الصادر من الغير وهو ادعاء الغير أن له حقا على المبيع يتعارض مع حقوق المشتري الناشئة عن البيع فمهما كان طبيعته كإدعاء الغير على ملكية المبيع أو انه مالك لاسمه التجاري أو علامته التجارية.

أما التعرض المادي الصادر من الغير فلا يضمنه البائع، إذ ليس له سلطان على كافة الناس.كسرقة المبيع أو اغتصابه مثلا. فعلى المشتري هنا أن يلجا إلى السلطة العامة أو القضاء لحماية حقه.

- أن يتعرض الغير فعلا للمشتري:

حتى يثبت الضمان على البائع أيضا، يشترط أن يتعرض الغير فعلا للمشتري و ذلك بأن يرفع عليه دعوى أمام القضاء يطالب فيها بملكية المبيع أو يوجه إنذار إليه يطالبه فيه بوصفه حائزا للمبيع.

أما إذا لم يقع التعرض فعلا وكان مجرد خشيه من وقوعه كالتهديد بالمطالبة بالمبيع فإن هذا لا يعد تعرضا. ولا يعطي الحق للمشتري بالرجوع بالضمان على البائع لاحتمال وقوع التعرض[2].

[1]- عباس العبودي: المرجع السابق، ص154.
[2]- عباس العبودي: المرجع نفسه، ص155.

ثالثا- ضمان العيوب الخفية:

بالإضافة إلى ضمان التعرض والاستحقاق يضمن البائع للمشتري ضمان العيوب الخفية التي تكون في المبيع والتي من شانها أن تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة منه. حيث نصت المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أن:" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفحات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

ولقيام هذا الالتزام وجب توفر عدة شروط:

- أن يكون العيب خفيا:

وهو العيب الذي لا يستطيع المشتري تبينه ببدل عناية الشخص المعتاد لأن البائع لا يضمن العيب الظاهر.

- أن يكون العيب مؤثرا:

وهو العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته.[1]

- أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت البيع:

أي أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت تسليمه للمشتري من البائع. العيب يمكن أن يكون موجودا وقت البيع ويبقى إلى وقت التسليم فيكون البائع مسؤولا عن ضمانه.ويمكن

[1]- فايز احمد عبد الرحمان: القانون التجاري الجزائري الجديد، الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2007، ص141.

أن يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم فيكون أيضا مسؤولا عن ضمانه[1].

- أن يكون العيب غير معلوم للمشتري:

العيب الخفي الذي يضمنه البائع هو العيب الذي لا يعلمه المشتري، فإذا كان المشتري عالما بالعيب فلا يضمنه البائع حتى ولو كان خفيا، لان العلم بالعيب والسكوت عنه يعد تنازلا من المشتري عن حقه في الرجوع بالضمان على البائع[2].

وهذا ما جاء في نص المادة 379 في فقرتها الثانية التي تنص على:" غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه".

ومن أمثلة العيوب الخفية لبيع المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المحل التجاري قد سحبت، أو انقضاء مدة براءة الاختراع ،أو كأن تكون العلامة التجارية مالا شائعا وكذلك أن يقدم البائع رقما مبالغا فيه عن أعماله وأرباحه للسنوات الثلاثة الأخيرة ثم تبين عدم صحة ذلك، فيحق للمشتري المطالبة بإنقاص الثمن أو بالتعويض مع فسخ العقد. وفي حالة ما إذا كان العيب الخفي منصبا على البضائع والمعدات فقط فمن حق المشتري المطالبة بالتعويض دون فسخ[3].

نصت المادة 383 من القانون المدني على:" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير انه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين انه أخفى العيب غشا عنه".

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص722.

[2]- فايز احمد عبد الرحمان: المرجع السابق، ص141.

[3]- حلو أبو حلو: المرجع السابق، ص250.

نستنتج من نص هذه المادة أن دعوى ضمان العيوب الخفية تتقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع.

الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة

يلتزم البائع بعدم منافسة المشتري. فلا يمكنه مزاولة تجارة مماثلة لنشاط المحل المبيع لأن هذا يؤدي إلى تحويل العملاء عن المحل المبيع لمصلحته ونقصان قيمة المحل التي كانت الأساس الذي بني عليها الطرفان تقدير الثمن عند التعاقد. وهذا إخلال من البائع بواجب الضمان الذي يفرض عليه عدم التعرض للمشتري[1]،
قد يتفق الطرفان في العقد على حرمان البائع من منافسة المشتري وقد لا يتم الاتفاق على ذلك:

- حالة عدم الاتفاق في العقد على شرط يمنع المنافسة:

في هذه الحالة وجب التزام البائع بعدم القيام بأي عمل من أعمال المنافسة الذي من شأنه تحويل العملاء عن المحل التجاري الذي تم بيعه وبالتالي إلحاق الضرر بالمشتري، وهو التزام قانوني وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

- حالة الاتفاق في العقد على شرط عدم المنافسة:

إذا ورد هذا الشرط مطلقا فيعد باطلا لمخالفته مبدأ حرية التجارة ولكن هذا لا يؤثر على صحة العقد. فالبائع يبقى ملتزما بالضمان بعدم ممارسة نفس النشاط.

إذا اخل البائع بهذا الضمان يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه أو فسخ العقد أو التنفيذ العيني عن طريق إغلاق المحل الذي أقامه البائع[2].

---

[1]- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق: أصول القانون التجاري الأعمال التجارية، التاجر،ا لشركات التجارية، المحل التجاري، والملكية الصناعية، (د،ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006، ص672.
[2]- حلو أبو حلو: المرجع السابق، ص249.

المطلب الثاني: التزامات المشتري

تتمثل التزامات المشتري أساسا في: تسلم المبيع (الفرع الأول)، دفع الثمن (الفرع الثاني) والالتزام بدفع نفقات العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الالتزام بتسلم المبيع

يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري في المدة المحددة في العقد، فإن لم يتم الاتفاق على اجل التسليم وجب الرجوع إلى أحكام العرف الجاري به العمل، وفي غياب حكم عرفي يجب على المشتري تسلم المحل التجاري بمجرد انعقاد عقد البيع. في حالة امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد فضلا عن المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا ترتب على ذلك ضرر[1].

إذا اختار البائع التنفيذ العيني يمكنه رفع دعوى على المشتري لمطالبته بالثمن كما يجوز له أيضا أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتى يتم الفصل في النزاع. أما إذا اتفق الطرفان على أن يكون التسليم في نفس الوقت الذي يدفع فيه الثمن ولم يقم المشتري بدفع الثمن يعتبر بيع المحل مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار وهذا ما جاء في المادة 392 من القانون المدني التي تنص على: " في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين اجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون المبيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

ولقد أثارت هذه المادة جدلا فقهيا حول تطبيق نصها على بيع المحل التجاري، هناك من يرى أن هذا الحكم يطبق على المنقولات بصفة عامة سواء كانت مادية أو معنوية، ومنه فهي تطبق على بيع المحل التجاري، والرأي الراجح يرى عدم تطبيقها عليه وذلك لأنها خاصة بالعروض والمنقولات المادية فقط[2].

[1]- نادية فضيل: المرجع السابق، ص91.
[2]- نادية فضيل: المرجع نفسه، ص92.

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع ثمن المحل التجاري في الزمان والمكان المتفق عليهما في عقد البيع، وتحدد فيه أيضا طريقة الوفاء بالثمن. فقد يكون الثمن معجلا فيلتزم المشتري في هذه الحالة بعدم دفعه قبل مرور 15 يوما على نشر عقد البيع[1].

وبسبب ذلك منح لدائني المالك حق الاعتراض خلال هذه الفترة فقد نصت المادة84 من القانون التجاري على: " يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء. في خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ أخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي.

ويجب أن تتضمن المعارضة وإلا كانت باطلة بيان المبلغ وأسباب الدين وكذلك اختيار الموطن في دائرة الاختصاص التي يوجد فيها المحل التجاري.

ولا يسوغ للمؤجر أن يقوم بالمعارضة لاستفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق وذلك بالرغم عن كل الاشتراطات المخالفة لذلك. ولا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه اختياريا كان أو قضائيا.

ويجب رفع الطلب إلغاء المعارضة إلى رئيس محكمة المكان الذي يقع فيه المحل التجاري".[2]

يجب أن تشتمل المعارضة على ثلاث بيانات:

-مقدار الدين.

-سبب الدين.

---

[1]- سمير حسين جميل القتلاوي: المرجع السابق، ص159.

2 -القانون 02/05المعدل والمتمم للقانون التجاري، المؤرخ في06فيفري2005، الجريدة الرسمية العدد11، المؤرخة في 09فيفري2005.

– الموطن المختار الذي يمكن فيه مخاطبته. إذا تخلفت هذه البيانات تعد المعارضة باطلة.

كما قد يكون الثمن مؤجلا لفترة معينة أو على أقساط محددة في مواعيد معينة وعادة ما تحرر بسندات تجارية تودع لدى البنوك للحصول على مبلغها بعد خصمها[1].

فيكون الخصم وفقا للترتيب الذي وضعه المشرع في المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.

إذ يخصم ما يدفع من الثمن أولا من ثمن البضائع، ثم من ثمن المعدات، ثم من ثمن العناصر المعنوية ويعد باطلا كل إتفاق يخالف ذلك. فهذه القاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام، والتزام هذا الترتيب يعد شرطا لاحتفاظ البائع بامتيازه. وليس لصحة عقد البيع. هدف المشرع من هذا الترتيب في الخصم من قيمة المبيع هو مراعاة مصلحة البائع والمشتري في آن واحد[2].

تتمثل مصلحة المشتري في انه إذا احتفظ البائع لنفسه في حقه بالامتياز كان حقه مقررا على جميع عناصر المحل التجاري. فحدد المشرع كيفية السداد لينهي امتياز البائع على

البضائع والمعدات باعتبارها العناصر التي يعتمد عليها المشتري في التعامل مع الغير وخاصة مع دائنيه. وهذا الترتيب يكون في مصلحة البائع أيضا لأن البضائع والمعدات من المنقولات المادية، في حالة حيازة الغير حسن النية لها يكون استمرار امتيازه عليها غير مجدي وبذلك أراد المشرع أن يضمن بقية دينه بالعناصر المعنوية[3].

[1]- سمير حسين جميل الفتلاوي: المرجع نفسه، ص160.

[2]- نادية فضيل : المرجع السابق، ص ص93 -94.

[3]- نادية فضيل: المرجع نفسه، ص94.

الفرع الثالث: الالتزام بدفع نفقات العقد

نصت المادة 393 من القانون المدني على :" إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

ومنه فالمشتري ملزم بتحمل جميع المصروفات التي يتم إنفاقها لإتمام البيع وترتيب أثاره ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك[1].

تبين من نصوص القانون المدني أن نفقات العقد كمصاريف تحريره وتصديقه وإشهار قيده في السجلات التجاري، من اجل المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف والنفقات التي يستلزمها العقد وكذلك أجرة السمسار تقع على عاتق المشتري ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.في حالة قيام البائع بدفع هذه النفقات أو جزء منها يحق له الرجوع بها على المشتري.لأنها تعد جزءا من الثمن ويشملها الامتياز المقرر للثمن، كما يجوز كذلك للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن أو المصاريف أو النفقات[2].

المبحث الثاني: الحقوق المترتبة على بيع المحل التجاري

بيع المحل التجاري يعطي للبائع ودائنيه حقوق وسنتطرق في هذا المبحث إلى حقوق البائع (المطلب الأول) وحقوق دائني البائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حقوق البائع

منح المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري ضمانات لتحصيل ثمن المبيع من المشتري المعسر في المادة 114 من القانون التجاري التي تنص على:" يجوز لبائع المحل التجاري

[1]- محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني ،عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص ص446-447.
[2]- حلو أبو حلو: المرجع السابق، ص252.

أن يتمسك بامتيازه وحقه بالفسخ تجاه مجموعة دائني التفليسة". لذلك تتمثل هذه الحقوق في حق الامتياز(الفرع الأول) وحق الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق البائع في الامتياز

عرف المشرع الجزائري الامتياز في المادة982 من القانون المدني التي تنص على:" الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

حق البائع في الامتياز يخول له حق التقدم وحق التتبع ،فحق التقدم يعطي له الأفضلية في استفاء دينه على غيره من الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التاليين له في الرتبة. أما حق التتبع فيعطي للبائع الحق في تتبع المحل في أي يد الذي كان، في حالة انتقاله إلى الغير ولا يستطيع هذا الأخير الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن هذه القاعدة تطبق على المنقولات المادية في حين أن المحل التجاري هو منقول معنوي وبذلك لا يخضع لهذه القاعدة[1].

نظم المشرع الجزائري في القانون التجاري أحكام امتياز البائع من المادة 96 إلى المادة 116.

نصت المادة 96 في فقرتها الأولى على:" لا يثبت امتياز بائع المحل التجاري إلا إذا كان البيع ثابتا بعقد رسمي و مقيدا في سجل العمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري في دائرة اختصاصه".

نستنتج من نص هذه المادة الشروط الواجب توافرها لتحقق امتياز البائع والمتمثلة في:

[1]- الأزهر لعبيدي: شرح القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، (د،ط)، دار منصور، الجزائر،2022، ص288.

- **ضرورة إفراغ البيع في الشكل الرسمي:**

الهدف من ذلك تنبيه المتعاقدين من خطورة التصرف الذين يقدمون عليه وأيضا لتفادي النزاعات الناجمة عن الاتفاقات الشفوية.

- **يجب أن يقيد البيع في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه:**

يحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخ القيد وفي حالة عدم تحديده يشطب تلقائيا وهذا ما جاء في نص المادة 103 من القانون التجاري التي تنص على:" يحفظ القيد الامتياز لمدة عشر سنوات من تاريخه، ويشطب تلقائيا إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المهلة".

- **قيد البيع في أجل 30 يوما من تاريخ إبرامه:**

وهذا ما جاءت في نص المادة 97 من القانون التجاري التي تنص على:" يجب قيد البيع في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ عقده وإلا كان باطلا. وتبقى المهلة سارية ولو في حالة صدور الحكم بإعلان الإفلاس. ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وإن كان المدين نفسه. وإذا تم القيد بالطريقة المشار إليها فتكون للمشتري الأولوية ويمكن الاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري".

الأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التي تكون محلا للامتياز، يمكن الاتفاق على أن يكون الامتياز على العناصر المعنوية أو المادية أو بعضها. في حالة إغفال المتعاقدان تحديد محل الامتياز صراحة، نص المشرع على أن الامتياز لا ينصب إلا على العناصر المعنوية فحسب، وهذا وفقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 96 من القانون التجاري التي تنص على:" لا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري المبينة في عقد البيع وفي القيد فإذا لم يعين على وجه الدقة فان الامتياز يقع على عنوان المحل التجاري واسمه والحق في الإيجار والعملاء الشهرة التجارية".

استثناءا على القاعدة العامة التي تقضي بعدم تجزئه امتياز البائع.نصت الفقرة الرابعة من المادة 96 قانون التجاري بتجزئة الامتياز إلى ثلاثة أقسام المتمثلة في البضائع ثم

المعدات ثم العناصر المعنوية. ومنه فإن كل عنصر يحدد بقيمة معينة وكل عنصر يضمن قيمته في حالة تسديد المشتري قيمة احد العناصر يسقط امتياز بائع تبعا لذلك العنصر[1].

الفرع الثاني: حق البائع في الفسخ

وفقا للقواعد العامة يجوز لبائع المحل التجاري المطالبة بفسخ عقد البيع في حالة عدم دفع الثمن من طرف المشتري. إلا انه نظم أحكام دعوى فسخ البيع في القانون التجاري من المادة 109 إلى المادة 116[2]التي تعرض المشرع فيها لشروط دعوى الفسخ والتي تتمثل في:

– لرفع دعوى الفسخ إما أن يصرح الطرفان بها في عقد البيع أو أن يؤشر عليها وتحفظ بصفة صريحة في قيد الامتياز. فالمشرع هنا ترك الاختيار للمتعاقدين بين النص على دعوى الفسخ صراحة في العقد أو في القيد و إلا سقط حق البائع في التمسك الفسخ.

– دعوى الفسخ لا ترفع عند انقضاء الامتياز بل يجب رفعها أثناء قيام الامتياز وتنتهي مدة الامتياز بمرور عشر سنوات ولم تجدد حسب ما نصت عليه المادة 109 [3].

– ترفع دعوى الفسخ على العناصر التي يشملها البيع إذا أضاف المشتري للمحل التجاري عنصرا أخر كبراءة الاختراع مثلا أو علامة تجارية فلا يشملها بل يبقى محتفظا بها. أما العناصر التي شملها البيع فترد إلى البائع مهما كانت تعديلات التي ادخلها المشتري عليها.

– نصت المادة 111 من القانون التجاري على:" يجب على البائع القائم بدعوى الفسخ أن يبلغ الدائنين المقيدين في محل الإقامة المختارة منهم في عمليات قيودهم. ولا يجوز أن يصدر الحكم إلا بعد مضي شهر من تاريخ هذا التبليغ".

---

[1]- نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2004، ص ص213-214.

[2]- بلقاسم بوذراع: المرجع السابق، ص212.

[3]- تنص المادة 109 من القانون التجاري الجزائري على: "ولا يجوز رفعها على الغير بعد انقضاء الامتياز وتكون الدعوى منحصرة كالامتياز نفسه بالعناصر التي شملها البيع".

على البائع الذي أقام دعوى الفسخ أن يلتزم بإخطار دائني المشتري الذين لهم قيود على المحل للقيام بالقيد وفي حالة عدم إخطارهم فإن الفسخ لا يسري في حقهم ولا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم[1].

نصت المادة 112 من القانون التجاري على:" إذا اشترط البائع عند البيع فسخ العقد من تلقاء نفسه لعدم دفع الثمن في الأجل المتفق عليه أو إذا تراضى البائع والمشتري على فسخ البيع وجب على البائع إبلاغ الدائنين المقيدين بواسطة إجراء غير قضائي و في محلات إقامتهم المختارة بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه ولا يصبح هذا الفسخ نهائيا إلى بعد مضي شهر من تاريخ التبليغ الحاصل على الشكل المذكور.

ويجب أن يتضمن التبليغ ذكر هذه المهلة تحت طائلة البطلان".

فالبائع ملزم بإخطار الدائنين المقيدة حقوقهم بدعوى الفسخ ولو تضمن عقد البيع نصا صريحا يقضي بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم دفع الثمن أو إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري على فسخ العقد. أما بالنسبة لدائنين أو ورثة المشتري فلا يعتبرون من الغير وبالتالي فلا يلتزم البائع بإخطارهم برغبته في الفسخ. وهدف إخطار دائني المشتري بدعوى الفسخ حماية مصلحة كل دائن وذلك بتمكنهم من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقهم[2].

لا يصبح الفسخ الإتفاقي نافذا في مواجهة الغير إلا بعد أن يقوم البائع بتبليغ الدائنين المقيدين بإجراء غير قضائي بالفسخ الحاصل أو المتفق عليه. فالتبليغ إجراء جوهري لممارسة البائع حقه في الفسخ الإتفاقي وضمانا لحماية حقوق الغير حسن النية المتعلقة حقوقهم بالمحل التجاري.

إذا تم الفسخ بالتراضي يجوز للدائرين المقيدين الطعن في الاتفاق الحاصل بين البائع والمشتري إذا كان هذا الاتفاق قد بني على غش إضرارا بحقوق الدائنين المقيدين.

[1]- نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص ص 102 -103.
[2]-نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص216.

لا يقتصر التبليغ على نفاذ الفسخ الإتفاقي في مواجهة الدائنين المقيدين فقط، بل يقتصر أيضا على البدء في حساب المدة التي يصبح فيها الفسخ نهائيا ، ولا يكون نهائيا إلا بعد مضي شهر من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين وفقا للشكل المطلوب قانونا ويجب أن يتضمن التبليغ المدة التي يصبح فيها الفسخ نهائيا[1].

– من خلال نص المادة 114 من القانون التجاري الجزائري السالفة الذكر فقد أجاز المشرع للبائع رفع دعوى الفسخ حتى ولو كان المشتري في حاله إفلاس[2].

إذا توفرت جميع شروط الفسخ، يترتب على ذلك جملة من الآثار تتمثل في:

– إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وبذلك يسترد البائع المحل التجاري لكنه لا يجوز أن يسترد العناصر الجديدة التي أضافها المشتري. بل يسترد فقط العناصر التي انصب عليها بيع المحل التجاري وهذا ما جاء في نص المادة 109 من القانون التجاري.

– التزام البائع برد المبلغ الذي قبضه من المشتري ويحق لهذا الأخير حبس المحل التجاري تحت يده إلى غاية استفاء المبلغ المطلوب من البائع وهذا التطبيق للقواعد العامة[3].

– بالنسبة للغير يحق للبائع استرداد المحل التجاري ولو تصرف فيه المشتري ببيعه إلى مشتري أخر، فلا يكون للمشتري الثاني طلب عدم سريان اثر الفسخ في حقه استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وقد أشرنا سابقا إلى أن هذه القاعدة لا تسري على المحل التجاري باعتباره مال منقول معنوي وإنما تسري على المنقولات المادية فقط. إذا اقتصر المشتري على التصرف في بعض العناصر فحسب، كالعناصر المادية كالبضائع أو المعدات فعند الفسخ لا يستطيع البائع استردادها من الغير حسن النية لأنها من المنقولات المادية التي تطبق عليها قاعدة المنقول سند الملكية.

---

[1]- عليمة بوصلاح: وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة20اوت1955سكيكدة، 2013، ص132.

[2]- نادية فضيل: النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص104.

3- نادية فضيل: المرجع نفسه، ص104.

من خلال نص المادة 115 من القانون التجاري يجب أن ينشر الفسخ من الطرف الذي حصل عليه خلال 15 يوما من صدور الحكم النهائي بالفسخ سواء كان فسخا قضائيا أو رضائيا[1].

المطلب الثاني: حقوق دائني البائع

بيع المحل التجاري يلحق أضرار بالغة بدائني البائع العاديين فيتعرضون لخطر ضياع حقوقهم خاصة و أن ديون محل التجاري ليست من عناصره، فهي لا تنتقل بانتقال ملكيته للمشتري لذلك اقر لهم المشرع ضمانات لحماية حقوقهم واهم هذه الضمانات هي: حق الاعتراض على دفع الثمن (الفرع الأول) وإيداع الثمن في مصلحة الودائع (الفرع الثاني) وحق المزايدة بالسدس (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق الاعتراض على دفع الثمن

نصت المادة 84 من القانون التجاري في فقرتها الأولى على:" يمكن لكل دائن للمالك السابق سواء أكان أو لم يكن دينه مستحق الأداء، في خلال خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ أخر يوم تابع للإعلان أن يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي".

منح المشرع لدائني البائع حق الاعتراض على دفع الثمن سواء كان دينه عاديا أو مكفول برهن أو دين ممتاز وذلك خلال 15 يوما من تاريخ أخر يوم تابع للإعلان. وهذا الحق المكفول للدائن يجوز إعماله مهما كانت طبيعة الدين سواء كان مستحق الأداء أو مقترن بأجل. وتقدم المعارضة بتصريح غير قضائي الذي يتضمن مقدار الدين وسببه، موطن الدائن الذي يختاره في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها المحل.وعدم تقديم هذه البيانات يترتب عنه بطلان العقد[2].

[1]- نصت المادة115من القانون التجاري على: "كل فسخ قضائي أو صلحي للبيع ينشر من الطرف الذي حصل عليه،وذلك حسب الشروط المقررة للبيع نفسه خلال الخمسة عشر يوما التي تلي التاريخ الذي يصبح فيه الفسخ نهائيا".

[2]-منصور داود: المرجع السابق، ص433.

أما بالنسبة لمؤجر العقار فلا يحق له المعارضة لاستيفاء بدل الإيجار المستحق أو الذي سيستحق. ولا يجوز الاحتجاج على الدائنين الذين عرفوا بوجودهم في المهلة المذكورة بكل نقل للثمن أو جزء منه كان اختياريا أو قضائيا[1].

الفرع الثاني: إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات

نصت المادة 90 من القانون التجاري على:" يجب على كل حائز للثمن الذي تم به بيع محل تجاري أن يقوم بتوزيعه في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ عقد البيع. وبانقضاء هذه المهلة لا يجوز للطرف الذي يهمه التعجيل. أن يرفع دعوى مستعجلة أمام رئيس المحكمة التي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصها والذي يأمر إما بإيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات و إما بتعيين حارس موزع".

أصحاب المصلحة في طلب الإيداع هم: المشتري والبائع، فمصلحة المشتري تتمثل في إبراء ذمته والتخلص من مواجهه الدائنين له لكي لا تسيء سمعته، أما مصلحة البائع تتمثل في حصوله على المبلغ الذي يستفيد منه في التجارة، أما بالنسبة للدائنين فتظهر فائدتهم من هذا الإيداع عند إفلاس المشتري خصوصا بالنسبة للديون التي ليس لها امتياز أو أولوية. حق المطالبة بالإيداع يكون بعد مرور ثلاثة أشهر من انعقاد العقد فيوجه الطلب إلى رئيس المحكمة الموجودة في مركز ولاية موطن المحل التجاري. ويكون للديون التي قدمت بشأنها معارضة حق أولوية على الديون التي لم يقدم في شانها اعتراض[2].

ابتداء من تنفيذ الأمر الصادر من القضاء المستعجل فتبرا ذمة المشتري وتنتقل أثار المعارضة إلى المصلحة المودع لديها الثمن. أما إذا سلم الثمن للحارس تبرا ذمة المشتري بعد تسليمه له فتنتقل أثار المعارضة إلى هذا الحارس[3].

---

[1]- حسب ما نصت عليه المادة 84 في فقرتها الثالثة من القانون التجاري.
[2]- سمير حسين جميل الفتلاوي: المرجع السابق،ص ص169- 170 .
[3]- منصور داود: المرجع السابق، ص433.

ونصت المادة 93 من القانون التجاري على:" لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يمنح الإذن المطلوب إلا إذا أقام المشتري المدخل في الدعوى إشهادا صريحا بعد وجود دائنين آخرين معارضين غير الدائنين الذين شملهم النزاع.

ولا تعتبر ذمة المشتري مبرأة بتنفيذه الأمر تجاه الدائنين الآخرين إذا وجدوا على إثر حجوز ما للمدين لدى الغير ومبلغه قبل صدور الأمر وقت تعمد المشتري إخفاءها".

الفرع الثالث: حق المزايدة بالسدس

فهو إجراء خاص يهدف إلى حماية الدائنين من الغش المتمثل في ذكر ثمن صوري يقل عن الثمن الحقيقي في بيع المحل التجاري ومن خلال هذا الغش يستكشف الدائنين سوء نية البائع تحديدا إذا كان المحل التجاري له شهره واسعة وتردد مستمر للعملاء عليه[1].

ومضمون هذا الحق إعطاء الدائن المرتهن أو المعترض في المدة المحددة قانونا أن يعرض شراء المحل التجاري لحسابه أو لحساب غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس [2].

حيث أجازة المشرع لكل دائن مقيد أو معارض للتأكد من عدم كفاية الثمن أن يوضع تحت تصرفهم في الموطن المختار ابتداء من تاريخ البيع إلى غاية انقضاء مهلة 20يوما من آخر يوم للإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات نسخة من عقد البيع وكذا المعارضة للاطلاع عليها حتى يتبنى لهم إجراء مقارنة بين مبلغ الثمن المذكور في العقد وقيمة الديون[3].

نصت المادة 89 من القانون التجاري على:" لا تجوز المزايدة بالسدس بعد البيع القضائي للمحل التجاري أو البيع الذي يتم بالمزاد العلني بطلب وكيل الإفلاس أو التسوية القضائية أو من الشركاء على الشيوع في محل تجاري".

---

[1]- منصور داود: المرجع نفسه، ص433.
[2]- حلو أبو حلو: المرجع السابق، ص254.
[3]- منصور داود: المرجع السابق،ص434.

يتبين لنا من هذه المادة بأنه لا يمكن عرض المحل التجاري الذي تم بيعه من قبل المحكمة بزيادة السدس.

من خلال دراستنا لهذا الفصل تبين لنا أنه يترتب على انعقاد بيع المحل التجاري مجموعة من الحقوق والالتزامات، فيرتب التزامات متبادلة على ذمة البائع والمشتري. فيلتزم البائع بتسليم المحل التجاري للمشتري، ويلتزم بالضمان كضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية إلى جانب الالتزام بعدم المنافسة. أما بالنسبة لمشتري فيلتزم بتسلم المبيع ودفع الثمن ودفع نفقات العقد.

كما أعطى المشرع الجزائري لبائع المحل التجاري ودائنيه حقوقا. فتتمثل حقوق البائع في حق الامتياز، وحق الفسخ. أما دائني البائع فتتمثل حقوقهم في الاعتراض على دفع الثمن، و إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات، وحق المزايدة بالسدس.

الخـــــاتمـــــــــــة

من خلال دراستنا لموضوع بيع المحل التجاري تبين لنا أن المشرع الجزائري نظمه بأحكام قانونية خاصة في القانون التجاري ومختلفة عن القواعد العامة المتعلقة بالبيع في القانون المدني، وهذا الاستثناء تبرره المكانة المعتبرة للمحل التجاري باعتباره ثروة تناهز مكانة العقار وكذا تمتعه بطبيعة خاصة باعتباره مال منقول معنوي يصعب إخضاع التصرفات الواردة عليه لأحكام القانون المدني فقط، حيث جاء هذا الأخير لينظم العقار والمنقول المادي وهذه الاستثناءات كانت في مختلف مراحل بيع المحل التجاري.

– يحتاج بيع المحل التجاري إلى توافر مجموعة من الشروط الموضوعية المتمثلة في التراضي، المحل، السبب، كما اشترط المشرع الشكلية والتي تتمثل في الكتابة الرسمية وهذه الأخيرة لا تكتسب الصفة الرسمية إلا إذا كانت صادرة من الموثق وتكون لها حجية بالنسبة للأطراف والغير. بالإضافة إلى إجراءات أخرى المتمثلة في الإعلان وبما في ذلك القيد في السجل التجاري وفي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بالنسبة لبعض العناصر المعنوية للمحل التجاري. وأخيرا تنشر هذه العملية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لاطلاع الجمهور والتجار خصوصا.

– لإثبات بيع المحل التجاري اشترط المشرع الجزائري الخروج عن الأصل العام في إثبات المعاملات التجارية واستوجب إثباته بعقد رسمي تحت طائلة البطلان.

– بعد استيفاء كل الإجراءات اللازمة للانعقاد تنتقل ملكية المحل التجاري إلي المشتري مع ملاحظة انه يتم تطبيق قواعد خاصة فيما يخص انتقال ملكية عناصر المحل ويترتب على هذا الانعقاد التزامات متبادلة تقع على عاتق كل من البائع والمشتري تطبق في سبيلها القواعد العامة للقانون المدني إلي جانب تطبيق قواعد القانون التجاري فيما يخص البيانات الواجب ذكرها في بيع المحل التجاري، وهو بذلك قد نص على ضمان العيوب الخفية كما يلتزم المشتري بتسلم المحل التجاري وبدفع الثمن إضافة إلى رجوع البائع على المشتري لتنفيذ التزامه بدفع الثمن بمقتضى دعوى ناشئة عن عقد البيع. بالإضافة إلى مراعاة المشرع لمصلحة البائع والمشتري منح لدائني البائع حقوقا متمثلة في حق الاعتراض على دفع الثمن وينتج عنه حبس الثمن في يد المشتري إلى حين الفصل فيها كما للدائن طلب إيداع الثمن

بمصلحة الودائع والأمانات إذا لم يقم حائز الثمن بتوزيعه خلال أربعة أشهر من تاريخ البيع وأعطى له حق المزايدة بالسدس إذا كان ثمن بيع المحل التجاري لا يكفي للوفاء بديون الدائنين المعارضين والمقيدين، كما منح أيضا حقوقا للبائع المتمثلة في حق الامتياز في استيفاء حقه وكذلك حق الفسخ بشروط تميزه عن حق الفسخ المقررة في القواعد العامة.

بالرغم من معالجة المشرع لموضوع بيع المحل التجاري إلا أنه توجد بعض النقائص على مستوى التشريع تتمثل في:

-أن المهلة التي منحها لدائني بائع المحل التجاري في حق الاعتراض على دفع الثمن غير كافية.

-لم يضع المشرع نصا واضحا صريحا يحدد معالم المنافسة الغير المشروعة التي تصدر من التاجر.

-لم يتناول المشرع جميع الجوانب المتعلقة بالمحل التجاري في القانون التجاري أو في قانون مستقل.

انطلاقا مما تقدم ذكره نرى ضرورة وضع قانون خاص يشمل تنظيمه كل ما يمد بصلة للمحل التجاري وأن يخصص له كذلك جرائد خاصة بالإعلانات القانونية للمحلات التجارية حتى يتم تحقيق العلنية في بيئة الأعمال التجارية.

قائـــــــمة المراجـــع

أولا- الكتب:

أ- الكتب العامة:

1-**إلياس ناصيف:** العقود المدنية والتجارية، عقد البيع، الجزء8، (د،ط)، د ن، د م ن، د ت.

2-**خليل احمد حسن قدادة:** الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع،ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر،2003.

3-**عباس العبودي:** شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة، ط ،2 دار الثقافة، عمان، الأردن،2011.

4-**عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة،ج4 ، (د،ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،1994.

5- **عبد الرزاق السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، (د،ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ت).

6- **علي بن غانم:** الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال،ط 2، موفم، الجزائر،2005.

7-**علي فيلالي:** الالتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 2، موفم، الجزائر،2005.

8-**غنيمة لحلو خيار:** نظرية العقد، ط 2، بيت الأفكار، الجزائر، 2011.

9-**فايز احمد عبد الرحمان:** القانون التجاري الجديد، الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، الشركات التجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة

10 -**محمد حسن قاسم:** القانون المدني، العقود المسماة، البيع، التأمين(الضمان) الإيجار، دراسة مقارنة، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

11-**محمد صبري السعدي:** الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، (د، ط)، دار الهدى ،عين مليلة، الجزائر،2007.

12- **محمد صبري السعدي:** الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، (د،ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2008.

ب-الكتب المتخصصة:

1-**الأزهر لعبيدي:** شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، (د،ط)، دار منصور، الجزائر،2022.

2-**بلقاسم بوذراع،:** الوجيز في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الإيجارات التجارية، البيع، الرهن الحيازي، إيجارات التسيير،(د،ط)، مطبعة الرياض، قسنطينة، 2004 .

3-**حلو أبو حلو:** القانون التجاري،(د،ط)،الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة، القاهرة، مصر،2003.

4-**سمير حسين جميل الفتلاوي:** العقود التجارية الجزائرية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.5

5-**محمد حسين إسماعيل:** القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، العقود التجارية، ط 1، مؤسسة الوراق،عمان، الأردن،2003.

6-**مصطفى كمال طه ،وائل أنور بندق:** أصول القانون التجاري، الأعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية، المحل التجاري والملكية الصناعية،(د،ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006.

7- **مبروك مقدم:** المحل التجاري، ط2، دار هومة،الجزائر،2008.

8- **نادية فضيل:** القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر والمحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

9-**نادية فضيل:** النظام القانوني للمحل التجاري والعمليات الواردة عليه،(د،ط)، دار هومة، الجزائر،2011.

10-**همام محمد محمود زهران:** الأصول العامة للالتزام، نظرية العقد،(د،ط)، الجامعة الجديدة، د م ن،2004 .

ثانيا- المذكرات:

أ- مذكرات الماجستير:

1-**سفيان بن زواوي:** بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 ، 2013.

2-**عليمة بوصلاح:** وسائل حماية بائع المحل التجاري في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة20اوت1955سكيكدة،2012.

ب-مذكرات الماستر:

1-**طارق سليم لعقاب وعيسى بن سي خالد:** أحكام عقد بيع المحل التجاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2019.

ثالثا- المقالات:

1-**لطيفة بوراس:**الشكلية في الحياة التجارية إلي أين?،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية تيزي وزو،جامعة الجزائرالعدد2، 2019.

2- **فريد كركان:**الطبيعة الخاصة للمحل التجاري بين النصوص التشريعية الجزائرية وأحكام القضاء الفرنسي،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،جامعة بجاية،المجلد10،العدد2019،03.

3-**منصور داود:** الشكلية كآلية لتحقيق الحماية القانونية للمحل التجاري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة،العدد25، د،ت.

4-**نذير سعداوي، حسين بطميي:**شروط المحل التجاري باعتباره حصة مساهمة في تكوين عقد الشركة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة عمار ثليجي، الاغواط، الجزائر، العدد 2، سنة 2021.

رابعا- القوانين:

1-الأمر رقم 59/75 المؤرخ في: 26سبتمبر1975 يتضمن القانون التجاري،الجريدة الرسمية،العدد101،المؤرخة في: 19ديسمبر1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم09/22، الجريدة الرسمية، العدد32،المؤرخة في:5 ماي 2022.

2-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية،العدد78 ،المؤرخة في: 30سبتمبر 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05، المؤرخ في: 20جوان2005،الجريدة الرسمية،العدد44،المؤرخة في:26جوان2005

3- القانون رقم84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في:12يونيو1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15.

الـفـــــهرس

مقدمة 2

الفصل الأول: مفهوم بيع المحل التجاري.....7

المبحث الأول: تعريف بيع المحل التجاري وخصائصه.....8

المطلب الأول: تعريف بيع المحل التجاري.....8

الفرع الأول: التعريف القانوني لبيع المحل التجاري.....8

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لبيع المحل التجاري.....8

المطلب الثاني: خصائص بيع المحل التجاري.....9

الفرع الأول: الخصائص العامة لبيع المحل التجاري.....9

أولا: بيع المحل التجاري عقد رضائي.....9

ثانيا:بيع المحل التجاري عقد ملزم لجانبين.....10

ثالثا: بيع المحل التجاري عقد ناقل للملكية.....10

الفرع الثاني الخصائص الخاصة لبيع المحل التجاري.....10

أولا:موضوع البيع.....11

ثانيا:تجارية المبيع.....11

المبحث الثاني: شروط انعقاد بيع المحل التجاري.....11

المطلب الأول: التراضي.....12

الفرع الأول: وجود التراضي.....12

أولا: تطابق الإرادتين 12

1-الإيجاب.....12

2- القبول 13

3- صور التعبير عن الإرادة.....14

ثانيا: صحة التراضي.....14

1- الأهلية.....15

2- سلامة التراضي من العيوب.....16

المطلب الثاني: المحل.....18

الفرع الأول: المبيع 18

أولا: أن يكون المبيع موجودا.....19

ثانيا: أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعيين.....19

ثالثا: أن يكون المبيع مشروعا.....19

الفرع الثاني: الثمن.....20

أولا:أن يكون الثمن مبلغا من النقود.....22

ثانيا: أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعين.....22

ثالثا: أن يكون الثمن حقيقيا.....22

المطلب الثالث: السبب.....21

أولا: أن يكون السبب مشروعا.....21

ثانيا: أن يكون السبب حقيقيا.....22

المطلب الرابع : الشكلية.....22

الفرع الأول:تعريف الشكلية وأنوعها.....22

أولا: تعريف الشكلية.....22

ثانيا:أنواع الشكلية..... 23

الفرع الثاني:الاختلافات الفقهية حول الشكلية المقررة في عقد بيع المحل التجاري.....23

أولا:الشكلية شرط لاثبات العقد.....23

ثانيا: الشكلية ركن من أركان العقد.....24

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على بيع المحل التجاري.....29

المبحث الأول: الالتزامات المترتبة على بيع المحل التجاري.....30

المطلب الأول: التزامات البائع.....30

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.....30

الفرع الثاني: الالتزام بالضمان.....32

أولا: ضمان الاستحقاق.....32

ثانيا: ضمان التعرض.....33

ضمان التعرض الشخصي.....33

1-ضمان التعرض الصادر من الغير.....34

ثالثا: ضمان العيوب الخفية 35

1-أن يكون العيب خفيا.....36

2-أن يكون العيب مؤثرا.....36

3-أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت البيع.....36

4-أن يكون العيب غير معلوم للمشتري.....37

الفرع الثالث: الالتزام بعدم المنافسة.....38

المطلب الثاني: التزامات المشتري.....39

الفرع الأول: الالتزام بتسلم المبيع.....39

الفرع الثاني: الالتزام بدفع الثمن 40

الفرع الثالث: الالتزام بدفع نفقات العقد 42

المبحث الثاني: الحقوق المترتبة على بيع المحل التجاري.....42

المطلب الأول: حقوق البائع 42

الفرع الأول: حق البائع في الامتياز.....43

الفرع الثاني:حق البائع في الفسخ.....45

المطلب الثاني: حقوق دائني البائع.....48

الفرع الأول: حق الاعتراض على دفع الثمن.....48

الفرع الثاني: إيداع الثمن في مصلحة الودائع والأمانات 49

الفرع الثالث: حق المزايدة بالسدس.....50

الخاتمة.....54